ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 19 janvier 1967, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "relatif à la mise à la retraite des magistrats et greffiers des juridictions militaires permanentes et en campagne et au régime de pension de leurs veuves et orphelins", a donné le 26 janvier 1967 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 19e januari 1967 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de ontslagverlening aan de magistraten en de griffiers van de vaste militaire gerechten en militaire gerechten te velde, en de pensioenregeling van hun weduwe en wezen", heeft de 26e januari 1967 het volgend advies gegeven :

Le projet de loi a pour objet réel de doter d'un régime de pension identique à celui dont bénéficient les magistrats et greffiers de l'Ordre judiciaire, certains magistrats et greffiers des juridictions militaires, nommés "en campagne", qui actuellement ne bénéficient pas d'un régime de pension.

La loi en projet est conçue comme une loi permanente. Elle ne vise pas seulement à régler la situation des magistrats et greffiers actuellement en fonction, mais elle s'appliquera à tous ceux qui seront nommés à l'avenir.

Les fonctions pour lesquelles un régime de pension est envisagé se répartissent en trois groupes.

A. Juges des conseils de guerre en campagne.

Le conseil de guerre en campagne comprend un membre civil. Celui-ci est nommé pour un terme qui ne peut excéder six mois soit parmi les magistrats civils de carrière, soit parmi les docteurs en droit âgés de 25 ans accomplis (article 62, § 3, du Code de procédure pénale militaire).

Le projet n'intéresse que ces derniers, les premiers bénéficiant déjà d'un régime de pension en leur qualité de magistrat de l'Ordre judiciaire.

Dans le fait, un certain nombre de docteurs en droit occupent actuellement les fonctions de juge dans les conseils de guerre en campagne, à la faveur de nominations renouvelées de six mois en six mois.

.../...

B. Auditeurs et substituts d'auditeur militaire en campagne.

Les articles 81 et 81bis du titre II du Code de procédure pénale militaire, dans la rédaction qu'ils tiennent de l'arrêté-loi du 17 avril 1916, ont permis au Roi de nommer des auditeurs et des substituts d'auditeur "en campagne". Ceux-ci doivent être soit choisis parmi certaines catégories de magistrats, soit nommés parmi des docteurs en droit, âgés respectivement de trente ou de vingt-cinq ans accomplis.

En raison des nécessités de l'administration de la justice militaire en temps de guerre, aucun cadre ne fut établi pour ces emplois nouveaux.

Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, un grand nombre d'auditeurs et de substituts, en campagne, furent nommés sur base de l'arrêté-loi précité de 1916 pour assurer la répression de l'incivisme.

L'article 7 de la loi du 1er juin 1949 a prévu que les magistrats et greffiers nommés en campagne seraient maintenus en fonction après la remise de l'armée sur pied de paix, jusqu'à une date à fixer par le Roi. Selon le même article, nonobstant la remise de l'armée sur pied de paix et jusqu'à une date qui sera fixée par le Roi, il peut être procédé, pour les besoins du service, à des nominations de magistrats militaires en campagne, de greffiers et de greffiers adjoints en campagne.

.../...

C. Greffiers des conseils de guerre en campagne.

Selon l'article 74 du Code de procédure pénale militaire, les greffiers en chef, greffiers-chefs de service et greffiers des conseils de guerre en campagne sont désignés par le Ministre de la Justice parmi les greffiers en chef, greffiers-chefs de service et greffiers des conseils de guerre permanents.

A défaut de greffier permanent pouvant être délégué, le Ministre de la Justice nomme à ces fonctions telles personnes qu'il trouve convenables pourvu qu'elles soient belges et majeures. Le projet n'intéresse que ces dernières, les autres bénéficiant déjà d'un régime de pension.

\+

\+ \+

Les fonctions de magistrat et de greffier "en campagne" sont des fonctions de nature temporaire.

.../...

En effet, les conseils de guerre en campagne sont formés pour le temps de guerre ou pour accompagner des fractions de l'armée se trouvant, en temps de paix, sur un territoire étranger (article 61 du Code de procédure pénale militaire et article 4 de la loi du 30 mai 1951).

Les membres civils ne peuvent être nommés que pour un terme ne dépassant pas six mois. Leurs fonctions ne perdent pas leur caractère temporaire même si des renouvellements successifs interviennent qui leur conservent leur qualité pendant une certaine durée.

En ce qui concerne les auditeurs, substituts et greffiers, on rappellera le passage de l'exposé des motifs justifiant l'article 7 de la loi du 1er juin 1949 et qui signalait qu'en l'absence de cette disposition, les magistrats et greffiers qui avaient été nommés en campagne, cesseraient de droit de faire partie de la justice militaire le jour où l'armée sera remise sur pied de paix (Doc. parl. Chambre, session 1946-1947, n° 442, p. 7).

C'est en raison de ce caractère temporaire de leur mission que l'administration n'a pas estimé pouvoir effectuer des retenues pour le fonds des pensions de survie.

Les magistrats et greffiers militaires "en campagne" n'ont d'ailleurs pas été soumis au régime de la sécurité sociale, en considération de la nature de leurs fonctions qui exclut l'existence d'un contrat de louage de services.

x

x x

.../...

La loi générale du 21 juillet 1844 sur les pensions civiles et ecclésiastiques applicable aux "magistrats , fonctionnaires et employés, faisant partie de l'Administration générale" reste valable en ce qui concerne les magistrats pour tout ce qui n'est pas réglé par la loi du 25 juillet 1867 relative à la mise à la retraite des magistrats.

L'article 6 de la loi de 1844 retient comme services admissibles les services civils ou judiciaires rendus par suite de nominations faites en exécution des lois ou émanées du Gouvernement.

Bien que ce texte ne le dise pas expressément, il a toujours été interprété comme n'accordant de droit à la pension qu'aux magistrats, fonctionnaires et employés nommés à titre définitif (voyez notamment L. DEMARTEAU et E. FORTIN, "Traité des pensions", 1903, colonne 11, n° 228).

Toute la législation relative aux pensions à charge du Trésor public repose sur ce principe.

\+

\+ +

Dans le court délai dont il a disposé, le Conseil d'Etat n'a pu rechercher si l'application pure et simple des lois et règlements relatifs à la pension de retraite et de survie des magistrats et des greffiers exerçant des fonctions permanentes à des magistrats et greffiers dont les fonctions sont temporaires ne se heurtera à aucune difficulté.

.../...

On peut citer toutefois, comme exemples de pareilles difficultés, les cas suivants :

1. La procédure de mise à la retraite organisée par les articles 2 à 8 de la loi du 25 juillet 1867 en fonction de l'inamovibilité des juges de l'Ordre judiciaire ne peut que malaisément s'appliquer aux juges civils des conseils de guerre, lorsqu'ils ne sont pas des magistrats de l'Ordre judiciaire délégués à ces fonctions.

2. Pour les juges civils des conseils de guerre en campagne dont le siège se situe à l'étranger, rien n'indique quelle sera la Cour d'appel compétente pour la mise en oeuvre des articles 2 et 3 de la même loi.

3. Pour l'application de l'article 50 de la loi du 21 juillet 1844, dont le remplacement est prévu par un projet de loi voté par le Sénat (Doc. parl., Chambre, session 1964-1965, n° 989/1), le juge civil dont la nomination pour six mois n'aura pas été renouvelée sera-t-il considéré comme ayant démissionné volontairement ou comme ayant été démis d'office ? Dans le second cas seulement le Gouvernement peut admettre l'intéressé à la pension réduite aux deux tiers.

Article 1er.

L'article 1er du projet prévoit le rétablissement de l'article 152 du Code de procédure pénale militaire, précédemment abrogé. Le rétablissement de cet article avec un autre contenu est déjà prévu par le projet de Code judiciaire, voté par le Sénat.

.../..

Mieux vaudrait introduire cette disposition rédigée comme il sera proposé ci-après dans l'article 133 de la loi du 15 juin 1899. Cet article, en effet, est celui en vertu duquel les magistrats et greffiers en fonction permanente dans les juridictions militaires ont droit à un régime de pension (voyez Répertoire pratique de Droit belge, V° Justice militaire, n°s 510 et 511).

Si cette suggestion est retenue et sous réserve des observations qui ont été faites ci-dessus, la rédaction suivante est proposée :

"Article 1er.-

L'article 133 de la loi du 15 juin 1899 comprenant le titre II du Code de procédure pénale militaire est complété par l'alinéa suivant :

"Pour l'application des lois et règlements relatifs aux pensions de retraite et de survie, les magistrats et greffiers des juridictions militaires qui, en raison du caractère temporaire de leurs fonctions, ne bénéficient pas d'un régime de pension, sont respectivement assimilés aux magistrats et greffiers qui bénéficient d'un pareil régime. Cette disposition ne s'applique pas aux membres militaires de ces juridictions".

.../...

Article 2.

Le texte soulève deux observations :

1. On doit écrire, à l'instar du texte néerlandais : "... d'une pension de survie en faveur de leurs veuve et orphelins, ... ".

2. La contribution prévue par le projet sera "égale à celle qui aurait dû être perçue sur le traitement effectivement touché". Ce calcul peut valoir pour les services accomplis dans la fonction actuelle avant l'entrée en vigueur de la loi.

Mais en ce qui concerne d'autres services antérieurs ou en ce qui concerne les quatre années de bonification pour le diplôme de docteur en droit, il conviendrait de calculer la contribution sur le premier traitement accordé dans les fonctions en campagne, par analogie avec l'article 7, § 3, alinéa 2, de l'arrêté royal n° 254 du 12 mars 1936 qui concerne la validation des services antérieurs à une nomination définitive.

Ne connaissant pas les intentions du Gouvernement à cet égard, le Conseil d'Etat s'abstient de proposer un texte.

Het eigenlijke doel van het wetsontwerp is, aan sommige, "te velde" benoemde magistraten en griffiers van militaire gerechten die thans geen pensioenregeling genieten, dezelfde pensioenregeling als aan magistraten en griffiers van de rechterlijke orde te geven.

De ontwerp-wet is als een permanente wet opgevat en bedoelt niet alleen de toestand van nu reeds benoemde maar ook van nog te benoemen magistraten en griffiers te regelen.

De ambten waarvoor een pensioenregeling wordt ontworpen, kunnen in drie groepen worden ingedeeld :

A. Rechters in krijgsraden te velde.

In een krijgsraad te velde zit een burgerlijk lid, dat voor ten hoogste zes maanden benoemd wordt, hetzij uit burgerlijke beroepsmagistraten, hetzij uit doctors in de rechten die volle vijfentwintig jaar oud zijn (artikel 62, § 3, van het Wetboek van militaire strafrechtspleging).

Het ontwerp betreft alleen deze laatsten, de eerstgenoemden hebben reeds een pensioenregeling als magistraat van de rechterlijke orde.

Nu zijn er een aantal doctors in de rechten die rechter in een krijgsraad te velde zijn op grond van benoemingen die om de zes maanden worden vernieuwd.

./.

B. Auditeurs en substituten-krijgsauditeur te velde.

De artikelen 81 en 81bis van titel II van het Wetboek van militaire strafrechtspleging hebben, in de redactie die ze in de besluitwet van 17 april 1916 hebben gekregen, de Koning in de mogelijkheid gesteld, auditeurs en substituten "te velde" te benoemen. Zij moeten ofwel worden gekozen uit bepaalde categorieën van magistraten, ofwel worden benoemd uit de doctors in de rechten die onderscheidenlijk volle dertig of volle vijfentwintig jaar oud zijn.

Gelet op de behoeften van de militaire rechtsbedeling in oorlogstijd, is geen kader voor die nieuwe betrekkingen opgemaakt.

Na de tweede wereldoorlog zijn heel wat auditeurs en substituten te velde benoemd op grond van de evengenoemde besluitwet van 1916 met het oog op de bestraffing van het incivisme.

Artikel 7 van de wet van 1 juni 1949 heeft bepaald, dat te velde benoemde magistraten en griffiers, ook nadat het leger weder op vredesvoet zal zijn gebracht, in dienst blijven tot op een door de Koning te stellen datum. Datzelfde artikel maakt het mogelijk, ook al is het leger inmiddels op vredesvoet teruggebracht en tot op een door de Koning te bepalen datum, militaire magistraten, griffiers en adjunct-griffiers te velde te benoemen met het oog op de behoeften van de dienst.

./.

C. Griffiers van krijgsraden te velde.

Volgens artikel 74 van het Wetboek van militaire strafrechtspleging worden hoofdgriffiers, griffiers-diensthoofden en griffiers van krijgsraden te velde door de Minister van Justitie aangewezen uit de hoofdgriffiers, de griffiers-diensthoofden en de griffiers van permanente krijgsraden.

Als geen permanent griffier aangewezen kan worden, benoemt de Minister van Justitie degenen die hij voor zo'n ambt in aanmerking acht te komen, mits zij Belg en meerderjarig zijn. Alleen deze laatste categorie wordt bij het ontwerp betrokken, want de andere geniet reeds een pensioenregeling.

*
* *

De ambten van magistraat en griffier "te velde" zijn tijdelijk.

Krijgsraden te velde worden immers ingesteld voor de oorlogstijd of om in vredestijd legeronderdelen op buitenlands grondgebied te vergezellen (artikel 61 van het Wetboek van militaire strafrechtspleging en artikel 4 van de wet van 30 mei 1951).

Burgerlijke leden kunnen slechts voor ten hoogste zes maanden worden benoemd. Hun ambt blijft tijdelijk ook al worden zij door opeenvolgende vernieuwingen een tijd lang in die hoedanigheid bevestigd.

./.

Terzake van auditeurs, substituten en griffiers moge worden verwezen naar de passus uit de memorie van toelichting ter verantwoording van artikel 7 van de wet van 1 juni 1949 waarin stond dat te velde benoemde magistraten en griffiers, bij gebreke van zo'n bepaling, van rechtswege zouden ophouden tot het militaire gerecht te behoren de dag dat het leger weer op vredesvoet zou worden gebracht (gedr. st. Kamer, zitt. 1946-1947, nr 442, p. 7).

Juist terwille van het tijdelijke van die opdracht, heeft het bestuur gemeend geen inhouding voor overlevingspensioenen te moeten verrichten.

Militaire magistraten en griffiers "te velde" zijn overigens evenmin onder de sociale zekerheid geplaatst omdat een arbeidsovereenkomst voor dergelijke ambten uitgesloten is.

*
* *

De algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en geestelijke pensioenen, welke geldt voor magistraten, ambtenaren en bedienden die deel uitmaken van het algemeen bestuur, blijft ten aanzien van magistraten geldig voor alles wat niet geregeld wordt door de wet van 25 juli 1867 betreffende de inrustestelling van magistraten.

Artikel 6 van de wet van 18 februari 1944 neemt in aanmerking de burgerlijke of rechterlijke diensten die verricht zijn ten gevolge van benoemingen, welke krachtens wetten zijn gedaan of van de Regering zijn uitgegaan.

./.

Die tekst, ook al zegt hij het niet met zoveel woorden, is altijd zo uitgelegd dat hij alleen aan vastbenoemde magistraten, ambtenaren en bedienden recht op pensioen geeft (zie onder meer L. DEMARTEAU en E. FORTIN "Traité des pensions", 1903, kol. 11, nr 228).

De gehele wetgeving inzake pensioenen ten laste van 's Lands Kas berust op dat beginsel.

*
* *

In de korte tijd die hem is gelaten, heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of er niet ergens een bezwaar tegen zal zijn, dat de wetten en verordeningen betreffende het rust- en overlevingspensioen van magistraten en griffiers met vaste functie zonder meer worden toegepast op magistraten en griffiers met tijdelijke functie.

De volgende bezwaren kunnen bij voorbeeld worden aangehaald :

1. De procedure van inrustestelling die de artikelen 2 tot 8 van de wet van 25 juli 1867 invoeren op grond van de onafzetbaarheid van de rechters van de rechterlijke orde kan bezwaarlijk worden toegepast op burgerlijke rechters van krijgsraden, die geen magistraat van de rechterlijke orde zouden zijn.

2. Voor burgerlijke rechters in krijgsraden te velde met zetel in het buitenland wordt nergens gezegd, welk Hof van beroep bevoegd is om aan de artikelen 2 en 3 van dezelfde wet uitvoering te geven.

./.

3. Voor de toepassing van artikel 50 van de wet van 21 juli 1844, dat volgens een door de Senaat goedgekeurd wetsontwerp (gedr. st. Kamer, zitt. 1964-1965, nr 989-1) vervangen zou worden, is de vraag of de burgerlijke rechter wiens benoeming voor zes maanden niet vernieuwd zou zijn, geacht wordt vrijwillig ontslag te hebben ingediend dan wel ambtshalve ontslagen zou zijn. Alleen in dat tweede geval kan de Regering hem tot een 2/3de pensioen toelaten.

Artikel 1.

Artikel 1 van de ontwerp-wet "herstelt" het voorheen opgeheven artikel 152 van het Wetboek van militaire strafrechtspleging. Het "herstel" van dat artikel met een andere inhoud is inmiddels al verricht in het door de Senaat aangenomen ontwerp van gerechtelijk Wetboek.

Het zou beter zijn die bepaling, in de hierna voorgestelde redactie, in te voegen in artikel 133 van de wet van 15 juni 1899. Krachtens dit artikel immers hebben magistraten en griffiers met vaste functie in militaire gerechten, recht op een pensioenregeling (zie Répertoire pratique de droit belge, v° Justice militaire, nrs 510 en 511).

Voor zover op deze wenk wordt ingegaan, wordt de volgende tekst voorgesteld onder voorbehoud van de hierboven gemaakte opmerkingen :

" Artikel 1.

Artikel 133 van de wet van 15 juni 1899 bevattende titel II van het Wetboek van militaire strafrechtspleging wordt met het volgende lid aangevuld :

./.

" Voor de toepassing van de wetten en verordeningen betreffende het rust- en overlevingspensioen worden de magistraten en griffiers van militaire gerechten, die wegens het tijdelijke van hun ambt geen pensioenregeling genieten, onderscheidenlijk gelijkgesteld met magistraten en griffiers die wel een zodanige regeling genieten. Deze bepaling vindt geen toepassing op de militaire leden van die gerechten".

Artikel 2.

Twee opmerkingen moeten worden gemaakt :

1. Aansluitend bij de Nederlandse tekst leze men : "... d'une pension de survie en faveur de leurs veuve et orphelins, ...".

2. Volgens het ontwerp zal de bijdrage "gelijk zijn ... aan die welke op de werkelijk ontvangen wedde zou moeten geheven geworden zijn". Die berekening kan slaan op de diensten die in het huidige ambt vervuld zijn eer de wet in werking is getreden.

Voor andere diensten van voordien of voor de aanrekening van vier jaar wegens het bezit van het diploma van doctor in de rechten, zou de bijdrage echter moeten worden berekend op de eerste, in het ambt te velde toegekende betrekking, naar analogie met artikel 7, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit nr 254 van 12 maart 1936 met betrekking tot de aanrekening van diensten die van vóór een vaste benoeming dagtekenen.

Omdat hij de desbetreffende bedoelingen van de Regering niet kent, onthoudt de Raad van State zich van tekstvoorstel.

La chambre était composée de			De kamer was samengesteld uit	
Messieurs : de Heren :	G. VAN BUNNEN,	conseiller d'Etat, staatsraad,		président, voorzitter,
	J. MASQUELIN,	conseillers d'Etat,		
Madame : Mevrouw :	G. CISELET,	staatsraden,		
Monsieur : de Heer :	G. DE LEUZE,	greffier adjoint, adjunct-griffier,		greffier. griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. G. VAN BUNNEN.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, substitut.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. G. VAN BUNNEN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, substituut.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(s.).G. DE LEUZE.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(s.) G. VAN BUNNEN.